

Sentencia T-868/05

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos por cuanto se desvirtuaron pruebas sobre capacidad económica para adquirirlos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1106453

Acción de tutela instaurada por Zoila Rosa Delgado de Ortega contra Saludcoop E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente;

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Tercero y Quinto Penal Municipal y de Circuito de la ciudad de San Juan de Pasto, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Zoila Rosa Delgado de Ortega en contra de Saludcoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Señala la accionante¹ que desde hace varios años viene presentando una disminución en su capacidad auditiva.

2. Como afiliada a la E.P.S Saludcoop desde el día 1° de abril de 2003, en calidad de pensionada sustituta a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, la tutelante tuvo una cita médica el día 15 de octubre de 2004 con el médico general de dicha E.P.S., en razón a sus constantes mareos y desvanecimientos, pero particularmente por la profunda sordera que la viene aquejando. En dicha consulta médica le fue ordenada la realización de un valoración por audiología.

3. El mencionado examen fue realizado el día 4 de noviembre de ese mismo año en el Centro de Audición y Lenguaje de la ciudad de Pasto en donde reside la actora, I.P.S. con la cual tiene contrato suscrito la E.P.S. aquí accionada. Como resultado de dicho examen se pudo establecer que la actora presenta hipoacusia sensorial severa en el oído derecho y profunda en el izquierdo, con discriminación del lenguaje del 40% en el oído derecho y del 0% en el oído izquierdo, a 100 decibeles de intensidad.

4. Frente a este diagnóstico la especialista² consideró que la capacidad auditiva de la accionante podría verse sustancialmente mejorada con la implementación de audífonos, para lo cual recomendó algunos modelos (Ver folios 22 y 22 visto del cuaderno numero dos el expediente objeto de revisión). No obstante el suministro de dichos audífonos no fue autorizado por Saludcoop E.P.S. pues los mismos no se encuentra incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

5. Ante esta circunstancia se pretendió adquirir directamente tales audífonos, más sin embargo, no resultó posible por cuanto la pensión percibida por la accionante y con la cual subsiste ella y su hija menor, no le permitió comprarlos, en tanto dicha pensión representa su único ingreso y por que su avanzada edad impone gastos adicionales que la disminuyen sustancialmente.

Frente a los anteriores hechos, la actora considera violados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física y a la protección especial a la personas de la tercera edad. Para ello, solicita se ordene a la E.P.S. Saludcoop le suministre los audífonos por ella requeridos.

I. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En respuesta de fecha 20 de diciembre de 2004, el Gerente Regional de Saludcoop E.P.S. dirigida al juzgado de conocimiento de esta tutela, manifestó lo siguiente:

- Efectivamente la accionante se encuentra afiliado a dicha E.P.S. desde el 3 de enero de 2003, como cotizante dependiente (Pensionada Sustituta - Cajanal), y en el actualidad reclama de dicha E.P.S. el suministro de unos audífonos, elementos que no se encuentran incluidos en el P.O.S.
- Advierte el accionado que en relación con la protección del derecho a la salud, la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos ha señalado que el derecho a la salud será objeto de protección pro vía de la acción de tutela cuando se encuentre en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental. Caso contrario, cuando no existiendo conexidad alguna con derechos de carácter fundamental, conserva su condición de derecho prestacional y su protección puede ser reclamada por otros medios de defensa judicial.
- En el caso de la señora Zoila Rosa Delgado , la E.P.S. no le ha vulnerado derecho fundamental alguno por cuanto le ha prestado tanto los servicios médicos, como le ha suministro los medicamentos que estando incluidos en el P.O.S. ella haya requerido.
- Manifiesta que existe una normatividad en la cual se dispone cuales servicios médicos, así como que tratamientos y medicamentos deben ser suministrados por los E.P.S a sus afiliados, por encontrarse incluidos en el P.O.S. ,De igual manera dicha normatividad establece unas exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios médicos a los afiliados.
- Quien verificada la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en relación con la el suministro o prestación de servicios médicos no incluidos en el P.O.S., se señala que deberán concurrir cuatro condiciones para que los servicios en salud reclamados deban ser asumidos por las E.P.S. así estos se encuentre excluidos del POS.
- Por lo anterior la E.P.S. Saludcoop. Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos jurisprudencialmente establecidos advierte que en relación con la posible incapacidad

económica que tiene la paciente para asumir personalmente el costo de los audífonos por ella requeridos, esta posible incapacidad económica no parece demostrada en el expediente, pues esta –como lo señala la jurisprudencial constitucional aludida- debe demostrarse con documentos idóneos que demuestre el estado de necesidad y la incapacidad económica de la persona que reclama. No obstante en el presente caso, la accionante no aportó ningún documento que así demuestre dicha incapacidad, como podría ser la respectiva información tributaria, crediticia y laboral a su nombre a fin de constatar su verdadera capacidad de pago.

– Advierte igualmente el gerente de la entidad aquí accionada, que de conformidad con la Resolución NO. 5261 de 1994, no se incluyen dentro del P.O.S. el suministro de prótesis, ortesis, aparatos o aditamentos ortopédicos o para algunas funciones biológicas, y que en esta medida, frente al presente caso no se encuentran obligados a suministrar los audífonos que reclama la actora.

– Ahora bien, si la paciente no puede sufragar el costo de dichos audífono, se deberá hacer su remisión a la red de atención del Estado, conforme a las condiciones de orden legal que existen para tal efecto, remisión que Saludcoop E.P.S hizo en el presente caso.

– De esta manera, solicita la entidad accionada que se requiera a la accionante para que allegue copia de la respectiva información crediticia, laboral o tributaria en la que conste su nombre, o bien, que se oficie a las respectivas entidades del estado, para que certifiquen qué bienes se encuentran radicados en cabeza de la señora Zoila Rosa Delgado a fin de determinar su incapacidad económica.

– Finalmente, si la acción de tutela fuere concedida, se solicita que en la sentencia que así lo decida se señale en que términos Saludcoop E.P.S. podrá repetir contra el Fosyga para el efectivo recobro pro los gastos en que debió incurrir en cumplimiento de dicha decisión, gasto al cual legalmente no estaba obligada a asumir.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. En providencia del 28 de diciembre de 2004, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto,

negó la tutela. Consideró el juzgado que no se vulnera el derecho a la salud de la accionante, pues si bien en el presente caso no se ponen en duda el cumplimiento de varios de los requisitos de procedibilidad señalados por la Corte Constitucional en diferentes fallos, en lo relativo a la necesidad de verificar la capacidad económica o no de la señora Zoila Rosa Delgado, esta prueba emerge débil en el expediente, y por el contrario, es indicativa de que la actora cuenta con la capacidad económica suficiente para costear el valor de los audífonos a ella prescritos. Sobre este punto, se advierte que la carencia de recursos económicos que impidan al afectado asumir el costo del tratamiento o los elementos no incluidos en el POS, “deber aparecer claramente establecida en el trámite tutelar, pues la concesión de beneficios por fuera del Plan Obligatorio de Salud no puede ser graciosa ni ligera, ya que se trata de dineros aportados por todas las personas vinculadas al sistema de seguridad social en salud y destinados a cubrir eventos en los cuales las personas realmente lo requieran, ante la comprobada carencia de recursos para costear pro sí mismos.”

“Así las cosas, la verdades que la accionante jamás aportó las pruebas que pudieran conducirnos a establecer con certeza que está en incapacidad económica de asumir el costo de los audífonos prescritos. A su comprobado desinterés por los resultados del amparo, pues ni siquiera concurrió al despacho ni hizo concurrir a quines deberían deponer sobre su actual condición económica, como tampoco permitió su ubicación, pues en la dirección y teléfonos anotados en la demanda jamás pudo ser ubicada, se suma el hecho de que percibe una pensión cercana al millón de pesos, sin que se conozca ni se haya demostrado que la señora DELGADO DE ORTEGA tenga algún tipo de obligaciones o gastos que debiliten su peculio al punto de impedirle la adquisición por sus propios medios de los audífonos recomendados, como podría ser, por ejemplo, el pago de arrendamiento, el cubrimiento de obligaciones con entidades financieras, el pago de servicios públicos o la atención y la manutención de personas a su cargo. Así mismo, de lo afirmado en el escrito petitorio de amparo se deduce que la accionante no es una persona sola o desamparada, por el contrario, cuenta con hijos y nietos que están en el deber de colaborar con ella, para permitirle adquirir unos elementos que como los audífonos, comportan un solo gasto, pues no se trata de drogas u otro tipo de dispositivos que requieran de su adquisición en formas periódicas.

Concluye dicha decisión, advirtiendo que frente a la solvencia económica de la accionante, la acción de tutela se torna en improcedente y que la actuación adelantada por la E.P.S. accionada se ajusta a las normas vigentes, razón por la cual no se concede la tutela.

2. Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, el cual en sentencia del 2 de marzo de 2005, confirmó la decisión de primera instancia. Señaló el ad quem que se observa en el presente caso, que ni la accionante ni sus familiares acudieron al juzgado de conocimiento para preguntar como ha evolucionado esta acción, razón pro la cual se considera que no es urgente la adaptación de los audífonos o la accionante ya cuenta con ellos.

Con todo, analizada la procedibilidad de la acción de tutela, el juez de segunda instancia advierte que la actora cuenta con la jurisdicción ordinaria.

“De otra parte, con respecto a que la acción de tutela se haya utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, estima el Juzgado que en el caso que nos ocupa, tampoco se coloca dentro de la excepción al principio general de que la tutela solo procede cuando el afiliado no disponga de otro medio de defensa judicial, por cuanto es el mismo demandante quien afirma que su abuela cuenta con un pensión superior al millón de pesos; por tanto, la accionante y su familia están en la obligación de subsanar esta situación, cancelando el valor de la adquisición de los audífonos en comento.”

No se aprecia tampoco la inminencia en la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues no se encuentra demostrado en este caso que se vaya a causar un daño o un perjuicio de tal entidad, con la no entrega de los mencionados audífonos, razón pro la cual esta vía judicial excepcional resulta improcedente. Ahora bien, “entre las prerrogativas del derecho a la vida solicitado por el tutelante, en conexidad con su salud, no se logró probar la afectación real del referido derecho fundamental, ya que en este momento no se sabe si se subsanó o no el impase, ya que como se dijo, se han desentendido completamente de esta acción.”

Finalmente, advierte el ad quem, la misma accionante puso de presente que cuenta con el pago de una pensión estable, que si bien no es muy alta, le permitiría proveerse de los audífonos por ella requeridos, pues además, como se señaló en los hechos de la demanda, este ingreso económico le alcanza para apoyar a otro integrante de su familia, como lo es su hija. Por todo lo anterior, se confirmó la decisión de primera instancia, que denegó el amparo solicitado.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folios 10 y 11, fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de la E.P.S. Saludcoop de la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega.
- Folio 11, fotocopia de colilla de pago de la pensión d la señor Delgado de Ortega, correspondiente al mes de enero de 2005, cuyo monto reconocido asciende a \$ 1.059.314.46 pesos..
- Folios 12 y 13, fotocopia de la orden médica y de la autorización médica dada por Saludcoop E.P.S. para la practica de una valoración por audiología a la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega.
- Folio 15, Copia del diagnóstico médico hecho por el médico especialista en audiología a la señora Delgado de Ortega.
- Folios 16 a 23, folleto del Centro de Audición y Lenguaje de la ciudad de Pasto en el cual se señala con una X los audífonos que podrían ser utilizados pro la señora Zoila Rosa Delgado y el valor de cada uno de ellos.
- Folios 18 a 38, respuesta del Gerente Regional de Saludcoop E.P.S a la presente tutela.

V. DOCUMENTOS ALLEGADOS A ESTA CORPORACIÓN.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 22 de junio de 2005, el apoderado de la accionante, además de exponer algunos argumentos en relación con la presente acción de tutela, anexo igualmente copia de los siguientes documentos:

- Fotocopia de contrato de arrendamiento suscrito pro la accionante y una de sus hijas en el que se establece que son tomadoras de una vivienda en arriendo cuyo canon de arrendamiento corresponde a seiscientos cinco mil (\$ 605.000) pesos.
- Fotocopia de una factura de servicio de acueducto y alcantarillado correspondiente al mes de abril del presente año por valor de \$ 79.530 pesos. En la misma fotocopia se anexó una factura del servicio de aseo por valor de \$ 24.350 pesos.
- Fotocopia de factura por concepto del servicio y suministro de energía, correspondiente al mes de abril de 2005 por valor de \$ 38.170 pesos.

Finalmente se anexa una nueva fotocopia de la colilla de pago de la pensión del mes de mayo del presente año, percibida por la señora Delgado de Ortega, en la que se constata que el ingreso neto mensual corresponde a \$ 983.376.76 pesos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Derecho a la salud. Procedencia de la tutela para ordenar el suministro de elementos excluidos de los beneficios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud Requisitos.

En reiterada jurisprudencia³, esta Corporación La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando se encuentre en conexidad directa con el derecho fundamental a la vida, entendido éste no sólo como el la simple posibilidad de existir, sino como la garantía constitucional instituida en el principio de la dignidad humana.⁴ Consecuencia de esta interpretación, la Corte igualmente ha considerado que el derecho a la salud es una condición esencial de la existencia del ser humano que le permite reclamar una vida condiciones dignas y exigir así mismo una vida de salud plena⁵. En este punto vale la pena señalar que se ha entendido por derecho a la salud, “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”⁶. De la misma manera el tener derecho a una vida digna y sana le permite igualmente reclamar la prestación oportuna y eficiente de los servicios médicos que se requieran para garantizar su buena salud y una vida sana.

Ahora bien, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) ha señalado en relación con el Plan Obligatorio de Salud (POS) los servicios en salud que deben ser prestados a las personas que se encuentre afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el

Régimen Contributivo⁷ a través de las respectivas Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.). El sistema está diseñado de tal suerte que existen servicios en salud que están incluidos dentro de la atención médica que las E.P.S. deben prestar, pero de igualmente existen servicios, procedimientos y atención médica que no lo estarán, denominadas exclusiones y limitaciones, las cuales por lo general corresponden a “las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁸.

No obstante, en el entendido que las normas Constitucionales priman sobre las demás fuentes formales del derecho, de manera excepcional se ha procedido excepcionalmente a la inaplicación de la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido por el particular, ordenando por el contrario, el suministro del medicamento requerido o la realización de los procedimientos médicos reclamados por el usuario, pues con esta medida lo que se pretende anteponer el goce efectivo de derechos y garantías constitucionales frente a reglamentaciones de orden legal o administrativa impida el libre ejercicio de derechos fundamentales como la vida y a la integridad personal.

Con todo, antes de proceder a la inaplicación de las normas que impide el libre goce de tales derechos fundamentales, es preciso comprobar que el no suministro del medicamento o la no prestación de los servicios médicos excluidos, amenacen de manera directa los derechos constitucionales fundamentales a la vida o integridad del particular⁹. Esta comprobación es necesaria realizarla de manera previa con el único fin de no obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir los altos costos que les podría imponer al tener que suministrar medicamentos o tratamientos médicos excluidos del P.O.S., cuando sin ellos no peligran los derechos fundamentales del paciente.¹⁰

Así, la jurisprudencia de esta Corporación¹¹ ha considerado que se violan los derechos fundamentales a la vida e integridad de las personas cuando:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del

interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”¹²

En el caso particular de las personas que por sus deficiencias auditivas requieren les sean suministrados audífonos, esta Corporación¹³ ha precisado, que aún cuando la provisión de estos aditamentos o prótesis auditivas no se caracterizan la urgencia vital para quien los requiere, la carencia de los mismos afecta de manera grave, permanente e inmediata su normal desarrollo como persona, restringiendo de forma importante su normal desempeño tanto en su entorno familiar, como en el social y laboral.¹⁴

3. Caso concreto.

Estudiados los hechos así como las pruebas que obran en el expediente, es claro que las limitaciones auditivas que afectan a la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega, compromete de manera severa su capacidad auditiva y su normal desenvolvimiento en sociedad. No obstante que dichos aditamentos o prótesis auditivas son necesarias para mejorar las condiciones de vida de la accionante, y en particular para que esta tenga unas condiciones de vida digna, los jueces de instancia en su momento negaron su suministro, pues consideraron que uno de los requisitos de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de medicamentos o la prestación de servicios médicos excluidos del P.O.S., no se cumple.

En efecto, los jueces de instancia consideran que la accionante, quien cuenta con noventa (90) años de edad, percibe una pensión por un monto aproximado de un millón de pesos, y no demostró que tuviere a su cargo el pago de obligaciones crediticias o que tuviere que

asumir el pago de un canon de arrendamiento o servicios públicos, lo que permitiría suponer que cuenta con los recursos económicos suficientes para adquirir los mencionados audífonos.

Vale la pena anotar que en cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas esta Corporación ha considerado lo siguiente:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.¹⁵” (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

De la misma manera, pero en relación con un caso similar al que se revisa, esta Corte sostuvo que “si bien la colocación del audífono no reúne las características de una urgencia vital para el demandante, sí resulta ser un aparato que requiere de manera inmediata a fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal, la integración social que pretende la Carta, y el mecanismo necesario para realizar sus actividades normales como ciudadano.”¹⁶

Así mismo en sentencias T-488 de 2001 M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, y T-1239 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se señaló lo siguiente:

‘No puede la Sala pasar por alto la situación de la actora y señalar que la falta de audífonos tan sólo disminuye su nivel de vida al no permitirle tener una salud óptima, cuando se trata de una persona que ha visto disminuida una de sus facultades sensoriales, que carece de la función propia de uno de los órganos de los sentidos, necesario para su integridad personal y física, que no poseyendo los recursos necesarios para propiciarse el aditamento necesario para establecer o aumentar el nivel de audición requiere la especial protección del Estado prevista en el art. 13 de la Carta Magna.’ (Sentencia T-488 de 2001).

Por su parte la sentencia T-1239 de 2001, ordenó la protección respectiva al indicar que “Los audífonos son prioritarios para el paciente pues cada día se aísla más de su ambiente por la

hipoacusia ocasionando depresión intensa y alteración psicológica”.

A su vez la sentencia T-329 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, indicó:

‘Las pruebas médicas que constan en el expediente y la remitida con ocasión de la información solicitada por el Magistrado Ponente, revelan que el señor JOSÉ DUVAN VALENCIA padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, que le ha producido una desmejora en su calidad de vida y su salud auditiva, la cual puede verse mejorada mediante el uso de los audífonos recetados por un médico de la entidad a la cual se encuentra afiliado. Así pues, es la noción de calidad de vida, y de vida digna, lo que debe tenerse presente con miras a la revisión de esta tutela.,...’.

Más recientemente la tutela T-03 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

‘En el presente asunto, la falta de la prótesis, aunque está excluida de la reglamentación legal, de todas maneras amenaza los derechos fundamentales del actor a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la seguridad social. En efecto, la audición es uno de los cinco sentidos que posee el hombre, y su afectación o su pérdida, y su no tratamiento, puede implicar un deterioro en la salud, y en la vida digna, y también podría comprometer la vida de quien lo padece. “La pérdida del oído puede ser causada por infecciones, heridas en la cabeza, algunas medicinas, tumores, otros problemas médicos y hasta la acumulación de cera en los oídos. También puede resultar de los ruidos excesivos producidos por herramientas eléctricas, música, o la estridencia de los motores de los aviones. A veces, cambios de la manera en que los oídos trabajan a medida que la persona envejece, pueden afectarlos seriamente.”’

Finalmente, en sentencia T-1227 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis, sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de una atención especial a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, manifestó lo siguiente:

“En efecto, esta Corporación en casos similares al que se revisa, ha señalado cuál debe ser el proceder del juez constitucional desde la perspectiva de los derechos superiores, ante la negativa de una entidad promotora de salud -EPS-, en practicar un procedimiento quirúrgico a una persona que ha perdido alguna de sus capacidades sensoriales, argumentando que éste no se encuentran incluido en el listado de tratamientos autorizados por el POS, y en esa

medida ha dado aplicación a lo previsto en el artículo 47 de la Constitución, que impone al Estado el deber de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes debe prestarse la atención especializada que requieran.”¹⁷

Vista la jurisprudencia ya citada, es preciso anotar que si bien en un principio la accionante no demostró cumplir con las condiciones jurisprudencialmente establecidas para inaplicar las normas que excluyen algunos servicios en salud y medicamentos, particularmente el relacionado con su capacidad económica para asumir con sus propios recursos económicos el costo de los audífonos que requiere, si se pudo comprobar posteriormente, que la accionante si bien cuenta con un ingreso mensual neto de aproximadamente novecientos ochenta mil pesos (\$ 980.000) pesos, dicho ingreso lo emplea para cubrir el canon de arrendamiento de una vivienda que es de seiscientos cinco mil (\$605.000) pesos, y el pago de servicios públicos cuyo valor aproximado puede estar en el orden de ciento cuarenta (\$ 140.000) pesos mensuales. De esta manera dicha fuente recursos se limita esencialmente a ser usada en los gastos de manutención, razón por la cual el pretender asumir de su propio bolsillo el costo de los audífonos a ella recomendados le resulta imposible. En este punto vale la pena señalar que según el folleto del Centro de Audición y Lenguaje, en donde le fue realizada la valoración por audiología a la accionante, en el mismo se señalaron los posible audífonos que podría emplear la actora, advirtiéndose que el valor de uno sólo de dichos audífonos puede costar como mínimo \$ 700.000 pesos y un máximo de \$ 1.100.000 pesos. De esta manera queda demostrado que la accionante no cuenta con la capacidad económica para adquirir por su cuenta los mencionados audífonos.

En cuanto a los demás requisitos de procedibilidad de la tutela para este caso, encuentra la Sala de Revisión que los mismos se cumplen, por las siguientes razones:

- Los audífonos requeridos por la accionante, suplen una deficiencia física que no solo mejorarán la capacidad auditiva de la actora, sino que garantizará sus derechos a la salud, y a la vida en condiciones dignas¹⁸
- Los audífonos que no se puede reemplazar, corresponden a la mejor alternativa para solucionar la deficiencia auditiva de la actora, pues ni el suministro de medicamentos ni otros procedimientos alternos son igualmente efectivos, sin importar que estos se encuentren

incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

- Finalmente, los audífonos fueron debidamente ordenados por un médico adscrito a una I.P.S. con la cual tiene contrato la E.P.S. SALUDECOOP a la cual se halla afiliado el accionante.

Vistas las anteriores consideraciones, advierte la Sala, que en efecto la E.P.S. Saludcoop vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida digna. Por lo tanto, se revocarán las sentencias proferidas por los Juzgados Tercero y Quinto Penal Municipal y de Circuito de Pasto, y se ordenará en consecuencia, que la E.P.S. Saludcoop, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a ordenar el efectivo suministro e implantación de los audífonos a la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega, los cuales le fueran ordenados por su médico tratante

Así mismo, se autorizará a Saludcoop E.P.S. a repetir contra el FOSYGA, por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Tercero y Quinto Penal Municipal y del Circuito de Pasto. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega.

Segundo. ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no o hubiere hecho, proceda a ordenar el efectivo suministro y/o implantación a la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega, de los audífonos formulados por el médico tratante.

Tercero. Así mismo, AUTORIZAR a Saludcoop E.P.S. a repetir contra el FOSYGA, por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según fotocopia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 10 del expediente la señora Zoila Rosa Delgado de Ortega, nació el 30 de junio de 1914, es decir que al momento de interponer la presente tutela -10 de diciembre de 2004- contaba con noventa (90) años de edad.

2 La audiologa que dio el diagnóstico es la Doctora Paula Andrea Maiguala, tal y como aparece inscrito su nombre y registro médico a folios 18 y 23 del expediente.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-395/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-260/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-494/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

9 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia T-757/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-1204/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Sentencia T-300/01.

13 Entre otras, pueden estudiarse las Sentencias T-004/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-229/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-329/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-380 y T-753/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-771/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-911/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-839 de 2000 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999 y T-722 de 2001.

16 Sentencia T-839 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Corte Constitucional, sentencia T-951 de 2002.

18 En el mismo sentido la sentencia T-1239 de 1239 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.